

go no existe sino desde la última, y sin ninguna retroactividad.

Venimos á parar en esta conclusión, que la adopción no existe y no produce efectos sino cuando se ha inscrito en los registros del estado civil. ¿No está en contradicción esto con la opinión que la corte de casación ha consagrado y que acabamos de enseñar? El consejero relator ha dicho en términos formales, que el juez proclama la adopción, y en cierto modo la crea por esta breve sentencia: *Hay adopción* (1). Se nos figura que esto es hacer decir á la ley lo que en realidad no dice. Los tribunales no dicen: *Hay adopción*, sino que dicen: *Há lugar á la adopción*. Grande es la diferencia. En efecto, la formula legal implica que la adopción debe únicamente verificarse, luego no se ha verificado. Si se hubiese verificado ¿podría concebirse que las partes renunciasen á ella, no inscribiendo el acta en los registros del estado civil? Luego únicamente en el acto de esta inscripción es cuando la adopción se consuma y cuando produce sus efectos (2).

§ II.—DEL CONTRATO RECIBIDO POR EL JUEZ DE PAZ.

215. La ley quiere que el adoptante y el adoptado pasen acta de sus respectivos consentimientos ante el juez de paz del domicilio del adoptante (art. 353). ¿Cualquier otro oficial público podría recibir ese contrato? La negativa es evidente. En efecto, la adopción es un acto solemne, en el sentido estricto de la palabra, y un estado concerniente al estado de las personas. Por esto la ley hace intervenir á un

1 Dalloz, *compilacion periodica*, 1861, 1, p. 216.

2 Esta es la opinión de Demante, *curso analítico*, t. 2º, p. 162, número 95, bis II. Está aislada; la opinión contraria es la que generalmente se sigue, Merlin, "cuestiones de derecho," en la palabra *adopción*, pfo. 8º, núm. 2; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 559, p. 17 y nota 6.

magistrado en lugar de un notario. Luego si un notario levantase el acta de adopción, esta acta sería más que nula, sería inexistente.

¿Qué debe resolverse si el acta de adopción fuese recibida en el extranjero? ¿Serían competentes los agentes diplomáticos? Se ha fallado que el acta de adopción recibida por un agente diplomático no sería suficiente. Erase el caso que el adoptante, aunque residente en el extranjero, había conservado su domicilio en Bélgica. Aun cuando estuviese domiciliado en el extranjero, los agentes diplomáticos serían todavía incompetentes. El código civil les da competencia únicamente para recibir las actas del estado civil de los franceses; así es que reemplazan al oficial del estado civil; y como éste no tendría calidad para dar constancia de los consentimientos de las partes en materia de adopción, los agentes diplomáticos son igualmente incompetentes.

216. El art. 353 dice que las partes se *presentarán ante el juez de paz* para levantar allí acta de sus consentimientos respectivos. ¿De aquí ha de inferirse que su presencia sea necesaria, y que no pueden hacerse representar por un apoderado? La cuestión es controvertida y ofrece duda. Puede decirse que la adopción es un acto solemne, y que, por consiguiente, las solemnidades deben cumplirse estrictamente; ahora bien, la ley exige la presencia, lo que parece resolver la cuestión.

Nosotros preferimos la opinión contraria. En principio, puede uno hacerse representar por un mandatario en todo acto jurídico, á menos que la ley lo prohíba. Así es también en las actas del estado civil (art. 36). La ley no prohíbe las procuraciones, y, en verdad, que no había razón para hacerlo. Si la adopción se hiciese ante el juez de paz, se concibiría que la ley exigiera la presencia como condición de validez; pero el magistrado únicamente recibe los

reconocimientos de las partes; la adopción se hace por la autoridad judicial y se consuma por la inscripción en los registros del estado civil. Ahora bien, en todo este procedimiento, la ley se conforma con la requisición de una de las partes, y un mandatario podría requerir tanto como el adoptante ó el adoptado. Hay una sentencia de Bruselas en este sentido (1). No es necesario decir que la procuración debe ser especial y auténtica. El art. 36 lo exige para las actas del estado civil, y esto es de derecho común para todos los actos solemnes.

§ III.—DE LA HOMOLOGACION DE LOS TRIBUNALES.

217. Según los términos del art. 354, se entrega una copia del acta recibida por el juez de paz, dentro de los días siguientes, por la parte más diligente, al procurador imperial del tribunal de primera instancia en cuya jurisdicción se halla el domicilio del adoptante, para que sea sometida á la homologación de este tribunal.

El tribunal, reunido en la sala del consejo, y después de haberse procurado los informes convenientes, verifica si se han cumplido todas las condiciones de la ley, y si la persona que se propone adoptar goza de una buena reputación (art. 355). Después de haber oído al procurador imperial, y sin ninguna otra forma de procedimiento, el tribunal pronuncia, sin mencionar los motivos, en estos términos: *Hay lugar á la adopción* (art. 356),

La ley quiere que el tribunal del domicilio del adoptante pronuncie si hay ó nó lugar á la adopción. Este tribunal es que está en mejor aptitud de procurarse los informes necesarios para verificar si las condiciones de la ley se han satisfecho; él también es el que podrá comprobar, con conocimiento de causa, si el que se propone adoptar goza de una

1 Bruselas, 27 de Enero de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 258).

buena reputación. Por domicilio, la ley entiende el domicilio de derecho; quizá habría hecho mejor en atenerse á la residencia, como lo hizo respecto al matrimonio; en efecto, si la residencia difiere del domicilio, el adoptante puede ser desconocido en donde se halla domiciliado, mientras que necesariamente es conocido en donde reside.

El código quiere que no haya mas formas de procedimiento que las conclusiones del ministerio público. No hay información, sino que por la vía oficiosa el tribunal se procura los datos que necesita y no motiva su resolución. El legislador evita la publicidad que por lo común preside á la distribución de la justicia, para que al denegarse la adopción, no lastime la reputación del que se proponía adoptar. Por otra parte, la homologación no es un acto de jurisdicción contenciosa; no hay litigio sometido al tribunal, ni hay actor ni reo. Es verdad que la ley da el nombre de fallo á la decisión del tribunal (art. 257). A decir verdad, no hay fallo, porque no hay contienda: es un acto de jurisdicción graciosa ó voluntaria.

Esto contesta una objeción que han basado en el art. 97 de la Constitución belga, artículo que prescribe que todo juicio se motive y se pronuncie en audiencia pública. ¿Deroga esta disposición los arts. 355 y 356 del código civil? La corte de Bruselas ha resuelto, y con razón, que el art. 97 no concernía sino á los juicios propiamente dichos, es decir á los actos de jurisdicción contenciosa; luego es extraño á los actos de homologación (1).

El art. 356 prohíbe toda forma de procedimiento. ¿Quiere decir esto que el tribunal no pueda nombrar un relator, ni mencionar en su decisión que el juez la da en virtud del dictamen de aquél? La corte de casación resolvió que esta

1 Bruselas, 12 de Febrero de 1841. (*Pasicrisia*, 1841, 2, 353).

medida de instrucción no era un procedimiento; en efecto, el tribunal, al referirse á un dictaminador, no hace otra cosa que comisionar á uno de sus miembros para que con más particularidad examine las piezas del proceso, y para que en seguida someta el resultado de su trabajo al examen y apreciación de sus colegas. El dictamen deja al tribunal toda su libertad de acción, y sólo tiende á favorecer una buena administración de justicia (1). Lo que el código de Napoleón ha querido evitar, son los procedimientos que pudieran dar publicidad á los motivos por los cuales la adopción se denegara. Si el dictamen se lee en la sala del consejo, el objeto de la ley queda satisfecho.

218. Dentro del mes que sigue á la resolución del tribunal de primera instancia, se someterá el fallo, á diligencia de la parte más interesada, á la corte de apelación. La corte instruye con las mismas formas, es decir, sin procedimiento, y pronuncia, sin enunciar motivos, en estos términos: *Queda confirmado el juicio, ó se reforma el juicio: en consecuencia, hay lugar, ó no hay lugar á la adopción* (art. 357). Si la sentencia admite la adopción, debe pronunciarse en la audiencia y fijarse en todos los lugares y en tal número de ejemplares como juzgue conveniente la corte (art. 358). La ley quiere que todo se haga á puerta cerrada, en la sala del consejo, por tanto tiempo cuanto haya duda sobre la admisión de la adopción; desde el momento en que se admita ésta, ya no hay razón para que permanezca secreta; importa, al contrario, hacerla pública, supuesto que, en cierto sentido concierne al estado de las personas.

¿Qué debe resolverse si la corte juzga que no hay lugar á la adopción? ¿Esta sentencia se pronunciará en la sala del

1 Sentencia de la corte de casación, de 21 de Mayo de 1854 (Dalloz; 1859, 1, 370).

Consejo ó en audiencia pública? La cuestión se ha llevado varias veces ante la corte de casación. No es dudosa. El art. 357 prescribe que la corte instruirá en las mismas formas que el tribunal de primera instancia. ¿Cuáles son esas formas? Los arts. 355 y 356 las establecen, y según ellos, el tribunal reunido en la sala del consejo verifica si las condiciones de la ley se han cumplido y si el adoptante goza de una buena reputación; y en seguida pronuncia, después de haber oído al ministerio público. Así, pues, todo pasa á puerta cerrada en primera instancia, y en consecuencia, todo debe hacerse á puerta cerrada en apelación. Es verdad que el art. 357 no dice en términos explícitos que la sentencia debe pronunciarse en cámara de consejo cuando deniega la adopción; pero el artículo 358 lo dice implícitamente, al ordenar que se pronuncie en audiencia la sentencia de admisión. El espíritu de la ley no permite duda alguna en este punto. El legislador prescribe el debate secreto en todo el curso del procedimiento, á fin de cuidar de la honra de las familias, en el caso en que la adopción fuere desechada. Este motivo existe para el acuerdo de la corte tanto como para el juicio de primera instancia. Si la sentencia que decide que no hay lugar á la adopción fuese pública, haría suponer que se denegó, porque quien se proponía adoptar no goza de una buena reputación, lo que afectaría la honra del adoptante y hasta la consideración del adoptado, y esto sin motivo alguno, sin utilidad, porque denegada la adopción, nada se hace, y es inútil anunciar al público que nada se hace.

219. El código prescribe plazos dentro de los cuales las partes interesadas deben hacer conocer de la causa al tribunal y á la corte. Según el art. 354, la parte más diligente entrega una copia del acta de adopción al procurador imperial dentro de los diez días siguientes al acta recibida

por el juez de paz; y el art. 357 quiere que el juicio de primera instancia se someta á la corte de apelación dentro de un mes. Se pregunta ¿si estos plazos deben observarse so pena de prescripción? ¿El tribunal y la corte deben declarar que no hay lugar á la adopción si no se han observado los plazos? Las cortes de Bélgica en varias ocasiones han resuelto que dichos plazos no sufrían la pena de prescripción. Desde luego la ley no establece prescripciones para los plazos establecidos por los arts. 354 y 357, mientras que la ley sí pronuncia la prescripción por inobservancia del plazo dentro del cual debe inscribirse la adopción en los registros del estado civil (art. 359), lo que marca ya suficientemente la intención del legislador. Por lo demás, ninguna razón había para pronunciar la prescripción; el interés público no entraba en causa; en cuanto á las partes á ellas corresponde velar por sus intereses. Todo lo que resulta de la inobservancia de los plazos, es que puede hacerse dudosa la voluntad de las partes para llevar á cabo la adopción, sobre todo, si su silencio se prolonga; pero si el tribunal y la corte tienen la prueba de que las partes persisten, ninguna razón hay para denegar la adopción (1).

220. ¿Si se deniega la adopción puede reproducirse la demanda ante los mismos tribunales? A primera vista, creeríase que esta nueva demanda debe repelerse por la excepción de la cosa juzgada. A decir verdad, las decisiones dadas por el tribunal de primera instancia y por la corte no son fallos, y ya hemos hecho la observación. Por lo tanto, no pueden tener la autoridad que la ley atribuye á los fallos. Esto está fundado también en la razón. ¿Por qué la ley considera la cosa juzgada como la expresión de la verdad? Porque hay un derecho reclamado y debatido, porque

1 Sentencia de Lieja, de 28 de Noviembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 36), y de 6 de Febrero de 1854, expedida por las conclusiones del abogado general Brixhe (*Pasicrisia*, 1856, 2, 61).

ha habido un debate contradictorio en el que cada una de las partes ha podido defender sus intereses, y porque los litigios deben tener un fin, cuando todas las jurisdicciones han pronunciado. Ahora bien, en caso de adopción, no hay ni derecho, ni obligación, ni demandante, ni demandado, ningún debate, ningún procedimiento, ni aun siquiera motivos; luego no hay razón para que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada. Por lo tanto, nada se opone á que el tribunal admita la adopción, después de haber declarado, en una primera instancia, que no había lugar á la adopción. Tal es la opinión común (1).

221. ¿Se pregunta si no hay otro medio de reformar la sentencia que ha denegado la adopción? ¿No puede ser atacada por el recurso de casación? Lo que acabamos de decir bastaría ya para decidir la cuestión negativamente. El recurso de casación está abierto contra juicios y sentencias, y no contra actos de jurisdicción voluntaria. Hay, además, otras razones que se oponen al recurso de casación. La ley prohíbe que se motiven las decisiones judiciales que declaran no haber lugar á adopción. ¿Cómo, pues, sabría la corte de casación si los motivos que determinaron al juez son contrarios á la ley? Se ha presentado el caso: era más que probable que la corte que había denegado la adopción, lo había hecho porque, en su opinión, los hijos naturales no podían ser adoptados; pero, en fin, ella no lo había dicho. Por lo tanto, no podía saberse si la corte había denegado la adopción por ese motivo ó por otro cualquiera; así, pues, la casación era imposible (2).

No debe inferirse de allí que las decisiones que admiten la adopción no puedan ser atacadas. Ellas implican que se

1 Cítase como juzgando en este sentido una sentencia de Dijon, de 6 de Febrero de 1833 (Dalloz, en la palabra *adopcion*, núm. 152).

2 Sentencia de la corte de casación, de 14 de Noviembre de 1815, Dalloz, en la palabra *adopcion*, núm. 154.

han cumplido todas las condiciones requeridas por la ley. Si la ley ha sido violada, es nula la adopción y da lugar á una acción de nulidad. En este caso, la adopción se ataca por vía de acción principal, como más adelante lo diremos, y esta acción está sometida á los principios generales de procedimiento.

§ IV.—DE LA INSCRIPCIÓN DE LA ADOPCIÓN.

222. La adopción no existe aún cuando la corte haya pronunciado que hay lugar á la adopción. Por los términos del art. 359, la sentencia debe ser inscrita, dentro de los tres meses, en el registro del estado civil del lugar en donde el adoptante está domiciliado. Esta formalidad es esencial, porque la ley agrega que la adopción quedará sin efecto si no se ha inscrito dentro de ese plazo. Esto prueba que, en la mente del legislador, la adopción crea una filiación ficticia: imagen de la filiación natural, dice Proudhon, este nacimiento civil debe consignarse en el registro del estado civil (1). Este cambio de estado tiene más de ficticio que de real. De todos modos, es cierto que la ley parece como que ve en él una filiación nueva. Esta es la razón que el orador del Tribunalado da para justificar la prescripción establecida por el art. 359. Lo que se refiere al estado de los hombres, dice Gary, no debe permanecer por mucho tiempo incierto, ni estar sujeto á las variaciones ó á los caprichos de los individuos (2).

El art. 359 exige que la *adopción* se inscribe al requerirlo una de las partes. ¿Qué es lo que debe entenderse por *adopción*? ¿el acta recibida por el juez de paz, ó la sentencia de la corte que admite la adopción? Según el texto, hay que contestar que el *acta* celebrada ante el juez de

1 Proudhon, *sobre el estado de las personas*, t. 2º, p. 206.
2 Gary, *Discursos*, núm. 24, Loaré, t. 3º, p. 288.

paz, porque el artículo agrega que la inscripción de la adopción no tendrá lugar sino á la vista de una copia, en forma, del fallo de la corte de apelación; luego la sentencia de la corte no es producida sino para justificar la inscripción de la adopción; por lo tanto no es la sentencia la que se inscribe. Por esto es que el relator del Tribunalado dijo que el *acta* es lo que debe inscribirse en el registro (1).

Distinta es la cuestión de saber si es suficiente la transcripción de la sentencia, ó si se necesita, bajo pena de nulidad, que el acta se inscriba y que lo sea en vista de una copia, en forma, de la sentencia. En varias ocasiones se ha fallado que la inscripción de la sentencia que pronuncia que hay lugar á la adopción, equivale á la inscripción del acta recibida por el juez de paz. Es muy sencilla la razón. ¿Por qué la ley quiere que se inscriba la adopción en los registros del estado civil? Para que se haga pública la filiación ficticia que resulta de la adopción. Pues bien, este deseo queda satisfecho por la transcripción de la sentencia de homologación, porque esta sentencia sirve para visar el consentimiento dado por las partes interesadas ante el juez de paz. El texto, por otra parte, no exige la transcripción del acta, sino que únicamente prescribe la inscripción; así pues, tanto el texto como el espíritu de la ley quedan satisfechos cuando la sentencia que admite la adopción y que comprueba el cumplimiento de todas las condiciones, se inscribe en los registros del estado civil (2).

¿En dónde debe hacerse la inscripción? En el registro del estado civil del lugar en donde está domiciliado el adoptante (art. 359). Se ha fallado que esta formalidad debe satisfacerse bajo pena de nulidad, en el sentido de

1 Perrean, *Informe al Tribunalado*, núm. 11 (Loaré, t. 3º, p. 258).
2 Sentencias de la corte de casación, de 23 Noviembre de 1847 (Daloz, 1847, 1, 368), de 1º de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 1, 463), y de Grenoble, de 7 de Marzo de 1849 (Daloz, 1851, 2, 240).